

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15211>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

Het einde van 219 en 220 gemeentewet?

De laatste tijd is door burgemeesters van diverse gemeenten gebruik gemaakt van de artikelen 219 en 220 gemeentewet. In een aantal juridische tijdschriften is daaraan aandacht besteed. Buiten discussie is echter gebleven de vraag of de regeling in die artikelen vervat verenigbaar is met het stelsel van de nieuwe Grondwet inzake de beperking van grondrechten.



door
prof. C. A. J. M.
Kortmann
hoogleraar te
Nijmegen

In dit systeem zijn beperkingen van grondrechten slechts geoorloofd, indien deze berusten op een grondwettelijke beperkingsclausule. Zo kan de vrijheid van drukpers, artikel 7, eerste lid, GW, wat betreft de inhoud van de uiting slechts beperkt worden door de wet in formele zin zelf. Delegatie is uitgesloten volgens de clausule 'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet'. In het stelsel van de nieuwe Grondwet betekent dit verbod van delegatie volgens de door de regering gegeven toelichting dat de wetgever geen discretionaire bevoegdheden tot het vaststellen van regelen of besluiten met concrete werking (beschikkingen, bevelen) mag toekennen of overdragen aan andere organen. Slechts een sterk gebonden opdracht of overdracht van bevoegdheden is niet in strijd met het delegatieverbod van artikel 7, eerste lid.

Nu komt het voor – onlangs nog in Almere – dat op grondslag van de noodbevoegdheden van de burgemeester beperkingen aan de vrijheid van drukpers worden gesteld op grond van de inhoud van de uiting. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad – men zie het Tilburgse drukpersarrest van 28 november 1950 – was dit geoorloofd, daar artikel 443 Sr. gezien moest worden als de formeel-wettelijke bepaling die de vrijheid van drukpers beperkt. Het voorschrift van de burgemeester ex artikel 220 gemeentewet voegt zich

volgens de Hoge Raad slechts in als een bestanddeel in de delictomschrijving van artikel 443 Sr.

Onder de nieuwe Grondwet, zoals toegelicht door de regering, is deze constructie niet meer te handhaven. Immers, de burgemeester bezit op grondslag van de artikelen 219 en 220 gemeentewet ruime discretionaire bevoegdheden. Het is in feite niet de formele wetgever die de omvang van de beperking ten aanzien van de inhoud van de drukpersuiting bepaalt, doch de burgemeester. In zo'n constructie is er volgens de regering sprake van delegatie van wetgevende bevoegdheden, hetgeen door artikel 7, eerste lid, GW wordt verboden.

Het is gemakkelijk om te lezen hoe de Werkgroep herziening gemeentewet getracht heeft aan deze consequentie van het nieuwe grondwettelijke stelsel te ontkomen. Zij schrijft in haar toelichting op de ontwerp-artikelen 173 en 174: 'Wat betreft de mogelijkheden tot afwijking welke in grondwettelijke voorschriften zelf worden geopend, zij ten aanzien van de bevoegdheid van de burgemeester om krachtens de artikelen 173 en 174 grondrechten te beperken het volgende opgemerkt. De clausule „behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet” (...) houdt in dat beperkingen van de inhoud van een meningsuiting (...) in wezen door de wetgever in formele zin moeten worden bepaald. De wetgever mag deze taak noch uitdrukkelijk, noch in feite overdragen aan lagere organen.'

Tot zover spoort het betoog van de werkgroep met de toelichting van de regering op de delegatieproblematiek in de nieuwe Grondwet. Maar dan komt de even verrassende als onhoudbare oplossing van de werkgroep: 'Om niet in strijd te komen met genoemd delegatieverbod is in artikel 173 op de eerste plaats het orgaan genoemd dat tot maatregelen mag overgaan. (...) in artikel 174 is daarnaast een procedure voorgeschreven voor de bestuurlijke toetsing van de in dat artikel genoemde voorschriften.'

Er moet bij het schrijven van deze passage iets mis geweest zijn in het hoofd van de steller. Het spreekt voor zich zelf dat, indien er maatre-

gelen genomen moeten worden, er een daartoe bevoegd orgaan wordt aangewezen. Men zou toch moeilijk in de genoemde artikelen kunnen bepalen dat er bepaalde maatregelen kunnen worden genomen, zonder aan te geven wie dat kan. Aanwijzing van een bevoegd orgaan doet vanzelfsprekend niets aan het verbod van delegatie af. Ook de 'bestuurlijke toetsing', die overigens niet voorkomt in artikel 173, heft de strijd met het verbod van delegatie niet op. De 'bestuurlijk toetsende' instanties – commissaris en raad – bezitten eveneens discretionaire bevoegdheden. Ook hun inhoudelijk oordeel wordt niet sterk gebonden door formeel-wettelijke voorschriften, vereist volgens artikel 7, eerste lid, Grondwet.

Het ziet er naar uit dat de grondwetgever de wetsgetrouwe wetgever voor grote problemen heeft geplaatst. Deze zijn slechts op te lossen door in de formele wet nauwkeurig aan te geven welke beperkingen de burgemeester aan de uitoefening van bepaalde grondrechten mag stellen, ook al gaat het om noodtoestanden. Praktisch is dit zeker niet, maar groot gevoel voor de eisen van de praktijk kan men de grondwetgever van 1983 inderdaad niet aanwrijven. ■